Resumen de la Decisión de la Comisión

de 19 de enero de 2022

por la que niega tener competencias a tenor de los artículos 1 y 4 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo [1]

(Asunto C.1887 — Mediaset — Invitación a actuar de acuerdo con el artículo 265)

[notificada con el número C(2022) 307]

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2023/C 23/03)

1) El 19 de noviembre de 2021, la Comisión Europea («la Comisión») recibió una invitación a actuar («la invitación a actuar») de MFE – MEDIAFOREUROPE N.V., anteriormente Mediaset N.V., («Mediaset», Países Bajos), con arreglo al artículo 265 del TFUE, en la que se le pedía que decidiera si tenía competencias para revisar la concentración propuesta relativa a Télévision Française 1 S.A. («TF1», Francia) y Métropole Télévision S.A. («M6», Francia) («la operación»).

1. LAS PARTES Y LA OPERACIÓN

2) TF1 está únicamente bajo el control de Bouygues S.A. («Bouygues»), que posee una participación del 43,7 % en TF1. Bouygues opera en los sectores de la construcción, las telecomunicaciones y los medios de comunicación. La principal actividad de TF1 es el suministro al por mayor de canales de televisión, ya sea directamente o a través de sus filiales. TF1 también realiza otras actividades relacionadas con su actividad principal como emisor de televisión, entre ellas la producción de contenido audiovisual y cinematográfico, la adquisición de derechos audiovisuales, la comercialización de espacio publicitario, la edición y distribución de DVD y CD de música, el desarrollo de productos derivados de antena y de servicios digitales e interactivos.

3) M6 está controlada únicamente por RTL Group S.A. («RTL»), que posee una participación del 48,26 % en M6 y que, a su vez, está controlada exclusivamente por Bertelsmann SE & Co. KGaA («Bertelsmann»), que posee una participación el 76,28 % en RTL. La principal actividad de M6 es el suministro al por mayor de canales de televisión, ya sea directamente o a través de sus filiales. Además, M6 lleva a cabo una serie de actividades relacionadas con su actividad principal como emisor de televisión, entre ellas la producción de contenido audiovisual y cinematográfico, la adquisición de derechos audiovisuales, la comercialización de espacio publicitario, la edición y distribución de DVD y CD de música y el desarrollo de productos derivados de antena y de servicios digitales. Por último, M6 controla el grupo de radio RTL Francia, que posee varias licencias para la difusión de programas de radio en Francia y ejerce diversas actividades en relación con el funcionamiento de estos servicios de radio.

4) [Descripción de la operación]. Después de la operación, Bouygues poseerá aproximadamente el 30 % del capital de la entidad resultante de la concentración, mientras que, a través de RTL, Bertelsmann poseerá alrededor del 16 % del capital de dicha entidad.

2. HECHOS Y PROCEDIMIENTO

5) El 17 de mayo de 2021, TF1, M6, Bouygues y RTL anunciaron que habían firmado un acuerdo para iniciar negociaciones exclusivas con objeto de fusionar las actividades de TF1 y M6. El 17 de mayo de 2021, Bouygues y RTL firmaron dos memorandos de entendimiento. El 8 de julio de 2021, estos memorandos de entendimiento fueron seguidos de un acuerdo marco entre Bouygues y RTL y de un acuerdo de combinación de negocios entre TF1 y M6 («los acuerdos»). Bouygues y RTL también acordaron suscribir un pacto entre accionistas («el pacto entre accionistas») cuando finalizara la operación.

[1] DO L 24 de 29.1.2004, p. 1 («Reglamento de concentraciones»). Con efectos a partir del 1 de diciembre de 2009, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) ha introducido determinadas modificaciones, como la sustitución de «Comunidad» por «Unión» y de «mercado común» por «mercado interior». En la presente Decisión se utilizará la terminología del TFUE.

6) El 29 de octubre de 2021, la autoridad francesa de competencia («ADLC») envió un cuestionario a varios participantes del mercado, entre ellos Mediaset, para conocer su opinión sobre la operación. En la introducción al cuestionario, la ADLC menciona que «el cuestionario alude a la concentración propuesta entre TF1 y [M6]. La [entidad resultante de la concentración] está exclusivamente bajo el control de [Bouygues]». Habida cuenta de esto, la introducción de la prueba de mercado afirma que «la [operación] está sujeta a la aprobación de la [ADLC] que, en Francia, es la autoridad administrativa independiente responsable de la regulación de la competencia».

7) El 19 de noviembre de 2021, Mediaset envió a la Comisión una invitación a actuar. En particular, Mediaset alega que, al contrario de lo que afirma la conclusión de la ADLC, la entidad resultante de la concentración estará controlada conjuntamente por Bouygues y Bertelsmann y, por tanto, tendría una dimensión de la UE.

3. **DIMENSIÓN DE LA UE**

3.1. **El marco jurídico**

8) A tenor del artículo 4, apartado 1, del Reglamento de concentraciones, la Comisión posee competencias exclusivas para evaluar las concentraciones que tienen una dimensión de la UE. El artículo 1 del Reglamento de concentraciones establece dos conjuntos alternativos de umbrales para determinar si una concentración tiene una dimensión de la Unión.

9) De acuerdo con el artículo 1, apartado 2, del Reglamento de concentraciones, una concentración tendrá dimensión de la Unión cuando i) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 5 000 millones EUR; y ii) el volumen de negocios total a escala de la Unión realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas por la concentración supere los 250 millones EUR, salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total en la Unión en un mismo Estado miembro.

10) A tenor del artículo 1, apartado 3, una concentración que no alcance los umbrales establecidos en el artículo 1, apartado 2, tendrá dimensión de la Unión cuando: i) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 2 500 millones EUR; ii) en al menos tres Estados miembros, el volumen de negocios total realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 100 millones EUR en cada uno de dichos Estados miembros; iii) en al menos tres Estados miembros contemplados a efectos del indicio ii), el volumen de negocios total realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 25 millones EUR en cada uno de dichos Estados miembros; y iv) el volumen de negocios total a escala de la Unión realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 100 millones EUR, salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total en la Unión en un mismo Estado miembro.

11) Desde el punto de vista de la determinación de la jurisdicción, las empresas afectadas son las empresas participantes en una concentración, es decir, en una fusión o en una adquisición de control contempladas en el artículo 3, apartado 1 del Reglamento de concentraciones ([2]).

12) En el marco de la adquisición del control exclusivo, las empresas afectadas son tanto la empresa adquirente como la empresa adquirida ([3]).

13) En el contexto de la adquisición del control conjunto sobre una empresa en participación de nueva creación, en la que una empresa aporta una filial preexistente o una empresa sobre la que anteriormente ejercía el control exclusivo, las empresas afectadas son cada una de las compañías que adquieren el control de la nueva empresa en participación. En este caso, el volumen de negocios de la empresa o filial aportada forma parte del volumen de negocios de la empresa matriz inicial ([4]).

([2]) Comunicación consolidada de la Comisión sobre sus competencias con arreglo al Reglamento de concentraciones (DO C 95 de 16.4.2008, p. 1), apartado 129 («Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia»).

([3]) Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, apartado 134.

([4]) Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, apartado 139.

3.2. **Volumen de negocios**

14) En 2020, Bouygues tenía un volumen de negocios mundial de 34 700 millones EUR, un volumen de negocios de [cifra de volumen de negocios] millones EUR en la Unión y un volumen de negocios de [cifra de volumen de negocios] millones EUR en Francia. Por lo tanto, Bouygues obtiene más de dos tercios de su volumen de negocios dentro de la Unión, en Francia.

15) En 2020, Bertelsmann alcanzó un volumen de negocios mundial de 17 300 millones EUR, un volumen de negocios de [cifra de volumen de negocios] millones EUR en la Unión y un volumen de negocios de [cifra de volumen de negocios] millones EUR en Francia. Por lo tanto, Bertelsmann no obtiene más de dos tercios de su volumen de negocios dentro de la Unión, en Francia.

16) En 2020, M6 obtuvo un volumen de negocios mundial de 1 274 millones EUR, un volumen de negocios de [cifra de volumen de negocios] millones EUR en la Unión y un volumen de negocios de [cifra de volumen de negocios] millones EUR en Francia. Por lo tanto, M6 obtiene más de dos tercios de su volumen de negocios dentro de la Unión, en Francia.

17) La Comisión señala que independientemente de si se tienen en cuenta los volúmenes de negocios de i) Bouygues y M6; o ii) Bouygues y Bertelsmann, se superan los umbrales establecidos en el artículo 1, apartado 2, letras a) y b). Sin embargo, si se tienen en cuenta únicamente los volúmenes de negocio de Bouygues y M6, la operación no tendría una dimensión de la Unión, ya que Bouygues y M6 obtienen más de dos tercios de su volumen de negocios en la Unión, en Francia. Si se tienen en cuenta los volúmenes de negocio de Bouygues y Bertelsmann, la operación tendría una dimensión de la Unión, ya que Bertelsmann no obtiene más de dos tercios de su volumen de negocios en la Unión, en Francia.

18) Por ese motivo, es necesario determinar qué empresas se ven afectadas por la operación.

3.3. **Las empresas afectadas por la operación**

19) La ADLC y Bouygues consideran que la entidad resultante de la concentración estará bajo el control exclusivo de Bouygues ([5]). En este caso, las empresas afectadas serían Bouygues y M6 y la concentración no tendría una dimensión de la Unión.

20) Por el contrario, Mediaset alega que la entidad resultante de la concentración estará bajo el control conjunto de Bouygues y Bertelsmann ([6]). En este caso, las empresas afectadas serían Bouygues y Bertelsmann ([7]) y la concentración tendría una dimensión de la Unión.

21) Con el fin de determinar el alcance de las empresas afectadas por la operación, en primer lugar, es necesario determinar la naturaleza del control que se ejercerá sobre la entidad resultante de la concentración.

3.3.1. *La naturaleza del control sobre la entidad resultante de la concentración*

3.3.1.1. Introducción sobre la estructura de gobernanza de la entidad resultante de la concentración

22) Después de la operación, Bouygues poseerá aproximadamente el 30 % del capital de la entidad resultante de la concentración, mientras que, a través de RTL, Bertelsmann poseerá alrededor del 16 % del capital de dicha entidad.

23) Por lo que respecta a la junta general de la entidad resultante de la concentración («la Junta General»), según el artículo 2.5 del pacto entre accionistas, antes de cualquier Junta General, Bouygues y Bertelsmann acordarán una posición común para todos los puntos del orden del día. En caso de desacuerdo, en principio, Bertelsmann tendrá que votar en la línea de Bouygues.

([5]) Véase el análisis efectuado por la ADLC sobre la aplicabilidad del Reglamento de concentraciones a la operación, de 3 de diciembre de 2021, p. 7, así como las observaciones de Bouygues, anexo 1, p. 7.

([6]) Invitación a actuar, p. 2.

([7]) Incluida M6.

24) El Consejo de Administración de la entidad resultante de la concentración («el Consejo de Administración») estará formado por doce miembros. Bouygues tendrá derecho a nombrar cuatro directores, incluido el director ejecutivo y presidente del Consejo de Administración («CEO») ([8]), así como a proponer dos directores independientes. Bertelsmann tendrá derecho a nombrar dos directores, incluido el vicepresidente del Consejo de Administración, así como a proponer [número de directores independientes que podrá proponer Bertelsmann]. De acuerdo con el artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas, el Consejo de Administración se aprueba por mayoría en los votos depositados. En caso de empate decidirá el voto de calidad del CEO. Según el artículo 2.1.2 del pacto entre accionistas, Bouygues y Bertelsmann tendrán que acordar una posición común para todos los puntos del orden del día del Consejo de Administración. En caso de desacuerdo, en principio, Bertelsmann tendrá que votar en la línea de Bouygues.

3.3.1.2. Los argumentos de Mediaset

25) Mediaset considera que la entidad resultante de la concentración estará bajo el control conjunto de Bouygues y Bertelsmann por los siguientes motivos.

26) En primer lugar, Mediaset alega que la estructura de la operación lleva a la conclusión de que Bouygues y Bertelsmann ostentarán el control conjunto sobre la entidad resultante de la concentración. En particular, según Mediaset, Bouygues no podrá controlar dicha entidad en solitario, ya que solo poseerá el 30 % del capital social de esta. Mediaset señala que, según la conclusión de la operación, Bertelsmann (a través de RTL) poseerá el 16 % del capital social de la entidad resultante de la concentración. Por tanto, Bertelsmann será el segundo accionista mayoritario de la entidad resultante de la concentración.

27) En segundo lugar, Mediaset alega que Bertelsmann será un accionista clave y estratégico de dicha entidad. Además, considera que es evidente, especialmente tras una entrevista con Thomas Rabe, presidente y director general («CEO») de Bertelsmann, y Olivier Roussat, director general («DG») de Bouygues, que Bouygues y Bertelsmann se consideran socios a largo plazo y comparten la misma visión de los mercados ([9]). Esto se reflejó en una presentación a los inversores en la que TF1 y M6 afirmaron que RTL seguirá siendo un accionista estratégico a largo plazo ([10]). Según Mediaset, esto queda aún más patente por la ejecución de la acción concertada a tenor del artículo L.233-10 del Código de Comercio francés ([11]). La existencia de esta acción concertada es, además, un indicio que la ADLC utiliza a la hora de evaluar la naturaleza del control que ejercen una o varias de las empresas que asumen el control sobre otra ([12]).

28) En tercer lugar, Mediaset considera que Bertelsmann contará con una representación significativa en los órganos de gobernanza de la entidad resultante de la concentración ([13]). Mediaset señala que el primer CE de dicha entidad será Nicolas de Tavernost, actual presidente de M6. Mediaset también indica que el número de directores que podrán nombrar Bouygues y Bertelsmann individualmente (según Mediaset, cuatro y dos directores, respectivamente) no permite que Bouygues y Bertelsmann actúen de forma individual, ya que el Consejo de Administración estará formado por doce directores ([14]).

29) Por último, Mediaset argumenta que Bouygues y Bertelsmann han acordado una estrategia común, como ya se ha confirmado en el comunicado de prensa y en las presentaciones a los inversores ([15]).

3.3.1.3. Los argumentos de la ADLC y Bouygues

30) La ADLC y Bouygues consideran que la operación está estructurada de tal manera que se garantiza que Bouygues ejercerá el control exclusivo sobre la entidad resultante de la concentración ([16]).

([8]) El primer CEO de la entidad resultante de la concentración será Nicolas de Tavernost, actual presidente de M6.
([9]) Invitación a actuar, p. 3.
([10]) Invitación a actuar, p. 3.
([11]) Invitación a actuar, p. 3.
([12]) Invitación a actuar, p. 3.
([13]) Invitación a actuar, p. 3.
([14]) Invitación a actuar, p. 3.
([15]) Invitación a actuar, p. 4.
([16]) Véase el análisis efectuado por la ADLC sobre la aplicabilidad del Reglamento de concentraciones a la operación, de 3 de diciembre de 2021, p. 7, así como la respuesta de Bouygues a la solicitud de observaciones de la Comisión («observaciones de Bouygues»), anexo 1, p. 4.

31) Por lo que respecta a la Junta General, Bouygues hizo hincapié en que, con arreglo al artículo 2.5 del pacto entre accionistas, Bouygues y Bertelsmann tendrán que consultarse mutuamente antes de cualquier Junta General para intentar definir una posición común para cada uno de los puntos del orden del día. En caso de desacuerdo entre Bouygues y Bertelsmann, prevalecerá la posición propuesta por Bouygues y Bertelsmann estará obligado a votar a favor de las decisiones adoptadas por Bouygues ([17]). Si se analizan los índices de participación históricos de TF1 y M6 en las Juntas Generales, se llega a la conclusión de que los derechos de voto conjuntos de Bouygues y Bertelsmann otorgarán a ambas empresas una mayoría *de facto* en las Juntas Generales.

32) Por lo que respecta al Consejo de Administración, Bouygues señala que el artículo 2.1.1 del pacto entre accionistas establece que el Consejo de Administración estará conformado por doce miembros, la mitad de los cuales serán nombrados por Bouygues, entre ellos su presidente, que tendrá un voto de calidad ([18]).

33) Al igual que se prepararán las Juntas Generales, Bouygues afirma que el pacto entre accionistas exige que Bouygues y Bertelsmann se pongan de acuerdo antes de cualquier reunión del Consejo de Administración ([19]). En caso de desacuerdo entre Bouygues y Bertelsmann, prevalecerá la posición propuesta por Bouygues y Bertelsmann estará obligado a votar en la misma línea que Bouygues ([20]). Bertelsmann solo puede desviarse de la posición de Bouygues en circunstancias excepcionales. En particular, según el artículo 2.1.2 del pacto entre accionistas, Bertelsmann no tendrá que adoptar la misma posición que Bouygues cuando Bertelsmann o bien uno o varios de sus representantes en el Consejo de Administración consideren que la decisión sería ilegal o contraria al interés social de la entidad resultante de la concentración ([21]). Además, Bouygues alega que el artículo 2.1.4 recoge una lista de aspectos acerca de los cuales no se exigirá que el voto de Bertelsmann se ajuste a la posición de Bouygues, pero esta solo se aplicará a decisiones excepcionales que puedan afectar al valor de la entidad resultante de la concentración y está diseñada para proteger los intereses de un accionista minoritario ([22]).

34) Por último, Bouygues afirma que solamente controlará todas las decisiones estratégicas de la entidad resultante de la concentración, entre ellas el plan empresarial y el presupuesto, las inversiones y el nombramiento de los directivos. En ese sentido, Bouygues señala que los hechos en los que se basan las conclusiones de Mediaset según las cuales existía una estrategia común entre Bouygues y Bertelsmann se fundamentan en comunicados de prensa que no recogen íntegramente el contenido de los acuerdos ni del pacto entre accionistas ([23]).

3.3.1.4. Evaluación de la Comisión

A) El marco jurídico

35) La Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia establece que existe control conjunto cuando dos o más empresas o personas tienen la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre otra compañía. La Comisión suele entender que la «influencia decisiva» es el poder para bloquear decisiones que determinan la estrategia competitiva de una empresa. Por tanto, las empresas que adquieren el control conjunto de otra empresa deben llegar a un acuerdo a la hora de determinar la política comercial de la empresa en participación y deben colaborar ([24]).

36) La Comisión utiliza varios criterios para determinar la existencia de control conjunto.

37) Si bien puede existir control conjunto cuando dos empresas tienen los mismos derechos de voto o nombramiento en los órganos decisorios, la Comisión no considera que esta sea una condición necesaria. Por lo tanto, puede existir control conjunto, aunque no exista igualdad entre las dos empresas matrices en términos de votos o de representación en los órganos decisorios. Este es especialmente el caso cuando los accionistas minoritarios tienen derechos suplementarios que les permiten vetar decisiones capitales para la estrategia competitiva de la empresa en participación ([25]). En cambio, los derechos de veto que confieren el control conjunto se refieren habitualmente a decisiones sobre cuestiones tales como el presupuesto, el plan de negocios, las grandes inversiones o el nombramiento de los altos directivos.

([17]) Observaciones de Bouygues, anexo 1, p. 3.
([18]) Observaciones de Bouygues, anexo 1, p. 6.
([19]) Observaciones de Bouygues, anexo 1, p. 7.
([20]) Observaciones de Bouygues, anexo 1, p. 7.
([21]) Observaciones de Bouygues, anexo 1, p. 4.
([22]) Observaciones de Bouygues, anexo 1, p. 7.
([23]) Observaciones de Bouygues, anexo 1, p. 9.
([24]) Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, apartado 62.
([25]) Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, apartado 65.

38) Además, la Comisión considera que el ejercicio común de los derechos de voto puede dar lugar al control conjunto. Por tanto, aun cuando no existan derechos de veto específicos, dos o más empresas que adquieran participaciones minoritarias de otra empresa pueden adquirir el control conjunto ([26]). Puede ser el caso cuando la suma de participaciones minoritarias constituya el medio de controlar la empresa en cuestión. Esta concertación puede derivar de un acuerdo jurídicamente vinculante o puede demostrarse sobre la base de circunstancias de hecho, especialmente cuando exista un interés común importante entre accionistas minoritarios ([27]).

39) Por último, la Comisión tiene en cuenta otros factores, como la existencia de un voto de calidad ([28]). Para que exista control conjunto, no puede concederse un voto de calidad a una sola de las empresas matrices, ya que esto llevaría al control exclusivo de la empresa que goce del voto de calidad ([29]). Sin embargo, puede existir control conjunto si, en la práctica, la importancia y eficacia de ese voto de calidad son limitadas ([30]).

B) Derechos de veto de Bertelsmann en la entidad resultante de la concentración

40) Como se explica en los apartados (22)-(24) y a menos que se especifique lo contrario, Bertelsmann tendrá que votar en la misma línea que Bouygues, tanto en las reuniones del Consejo de Administración como en la Junta General.

41) En circunstancias excepcionales, el artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas establece un mecanismo que permite que Bertelsmann [...] vote en contra de una propuesta por una serie de motivos ([31]). La Comisión considera que este mecanismo es similar a un derecho de veto para Bertelsmann respecto a esas cuestiones. [Datos sobre el pacto entre accionistas] ([32]). Por lo tanto, Bertelsmann ejercerá un derecho de veto por lo que respecta a las cuestiones enumeradas en el artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas.

42) En primer lugar, el artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas contiene una lista de cuestiones sobre las cuales Bertelsmann excepcionalmente podrá ejercer un derecho de veto. Esto alude, en particular, a la modificación de los estatutos, la sustitución de auditores, cualquier modificación de la política de reparto de dividendos, cualquier cambio en las normas de gobernanza, cualquier incremento del capital social, un aumento significativo de la deuda y el hecho de que la entidad resultante de la concentración se embarque en un nuevo negocio no perteneciente a su ámbito de actividad. Por lo que respecta a estos derechos de veto, la Comisión observa que, de acuerdo con el apartado 66 de la Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, estas cuestiones no afectan a las decisiones estratégicas de la entidad resultante de la concentración. El derecho de veto de Bertelsmann se aplica a cuestiones que afectan a la existencia de la entidad resultante de la concentración y, por tanto, como tal, no puede conferirle el control conjunto sobre dicha entidad. Por el contrario, estos derechos de veto corresponden a los que suelen concederse a los accionistas minoritarios para proteger sus intereses financieros como inversores de la empresa en participación.

43) El artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas también concede a Bertelsmann derechos de veto con respecto a ciertos tipos de inversiones. En particular, Bertelsmann seguirá teniendo derecho a no seguir la propuesta de Bouygues para: i) cualquier inversión, venta o adquisición de acciones, empresas y activos cuyo importe supere [importe máximo] EUR por operación; ii) cualquier adquisición de derechos de contenido audiovisual cuyo importe supere [importe máximo] EUR por operación y año; iii) cualquier acuerdo de distribución comercial cuyo importe supere [importe máximo] EUR por operación y año; iv) la creación de cualquier asociación o empresa en participación, u otra garantía, cuyo importe supere [importe máximo] EUR; y cualquier inicio de litigios en relación con un importe que supere [importe máximo] EUR. En ese sentido, la Comisión señala que M6 nunca superó los umbrales establecidos en el pacto entre accionistas y TF1 solo los superó de forma muy excepcional durante los últimos diez años ([33]). Por consiguiente, los derechos de veto de Bertelsmann no le permiten ejercer un veto sobre el funcionamiento normal de la entidad resultante de la concentración. Teniendo en cuenta los importes fijados, estos derechos de veto corresponden a derechos que suelen proteger a los accionistas minoritarios.

([26]) Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, apartado 74.
([27]) Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, apartados 74-76.
([28]) Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, apartado 82.
([29]) Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, apartado 82.
([30]) Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, apartado 82.
([31]) Esta obligación no se extiende a los directores independientes propuestos por Bouygues o Bertelsmann.
([32]) Código de Comercio francés, artículo L.225-37.
([33]) Bouygues confirma que estos umbrales solo se han superado tres veces desde 2011 y fue por parte de TF1, nunca han sido superados por M6. Además, en respuesta a la solicitud de información 1 («SI 1»), Bouygues confirmó que, según el caso, la fusión de los datos históricos de ambos grupos, TF1 y M6, no conlleva que se superen aún más los importes máximos establecidos en el artículo 2.1.4 (véase la SI 1, respuesta a la pregunta 2 y anexo). Por tanto, la Comisión considera que los umbrales son lo suficientemente altos como para no conceder a Bertelsmann la posibilidad de vetar las decisiones estratégicas de la entidad resultante de la concentración.

44) Por ese motivo, en vista de lo anterior, la Comisión considera que Bertelsmann no ejercerá el control conjunto de dicha entidad gracias a los derechos de veto que le concede el artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas.

45) Bouygues y Bertelsmann nombrarán al primer CEO de la entidad resultante de la concentración ([34]). Será uno de los cuatro miembros del Consejo de Administración designados por Bouygues. Durante el período mínimo de restricción de la venta de acciones ([35]), y tras dialogar con Bertelsmann, pero sin que este pueda ejercer un derecho de veto sobre la decisión final, Bouygues puede despedir al CEO de la entidad resultante de la concentración. En cuanto al nombramiento de futuros CEO, Bouygues tendrá que proponer una lista de [...] candidatos [...]. Bertelsmann podrá vetar a uno de los candidatos de la lista ([36]). Por tanto, Bouygues tendrá la última palabra en cuanto a la elección [del CEO], a menos que Bertelsmann considere que existen serios problemas éticos por lo que respecta al candidato ([37]). […] ([38]). De ello se desprende que, tanto durante como después del período mínimo de restricción de la venta de acciones, Bouygues tendrá la última palabra respecto al nombramiento y el cese del CEO de la entidad resultante de la concentración. Bertelsmann solo tendrá derecho a veto en cuanto a [...] y al nombramiento de un candidato en el caso de que considere que existen serios problemas éticos. Así pues, Bertelsmann no tendrá la posibilidad de vetar el despido del CEO. Por consiguiente, los derechos de veto de Bertelsmann en el proceso de nombramiento del CEO de la entidad resultante de la concentración son similares a los derechos de consulta, compatibles con los derechos que suelen concederse para proteger habitualmente los intereses de los accionistas minoritarios. La Comisión también indica que Bouygues podrá despedir al primer CEO de la entidad resultante de la concentración sin demora.

46) Por tanto, la Comisión considera que Bertelsmann no ejercerá el control conjunto sobre la entidad resultante de la concentración debido a su participación en la designación y la renuncia del CEO de dicha entidad.

47) En lo relativo al plan de negocio y al presupuesto, la Comisión señala que el artículo 2.2.1 del pacto entre accionistas establece un comité de auditoría que se ocupa de preparar el presupuesto y el plan de negocio y que estará formado por un director nombrado por Bouygues y otro designado por Bertelsmann ([39]). [Bouygues y Bertelsmann acordarán el primer plan de negocio] ([40]). Además, los futuros planes de negocio, a los que Bertelsmann solo podrá oponerse si considera que van en contra del interés social de la entidad resultante de la concentración ([41]), tendrán que respetar los objetivos en materia de ingresos, sinergias e inversión acordados por Bouygues y Bertelsmann […] ([42]). Por consiguiente, [por lo que respecta a los futuros planes de negocio, Bouygues podrá imponer su decisión al Consejo de Administración gracias a su voto de calidad] ([43]). Estos futuros planes de negocio y presupuestos son decisiones estratégicas de la entidad resultante de la concentración.

48) Por lo tanto, la Comisión considera que, a juzgar por el mecanismo por el que se debaten y adoptan los futuros planes de negocio y presupuestos de la entidad resultante de la concentración, Bertelsmann no ejercerá el control conjunto sobre dicha entidad.

49) La Comisión señala, por consiguiente, que Bertelsmann no tendrá derechos de veto sobre las decisiones estratégicas de la entidad resultante de la concentración.

C) Ejercicio común de los derechos de voto

50) Por lo que respecta a las Juntas Generales, al margen de las cuestiones específicas a las que se refiere el artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas (expuestas en los apartados (42)-(44)), Bertelsmann no podrá oponerse a Bouygues.

([34]) Pacto entre accionistas, artículo 2.3.
([35]) Según el artículo 3.2 del pacto entre accionistas, salvo en casos excepcionales, Bertelsmann tendrá derecho a conservar su participación en la entidad resultante de la concentración durante [un plazo específico] («período mínimo de restricción de la venta de acciones»).
([36]) Pacto entre accionistas, artículo 2.3.
([37]) Pacto entre accionistas, artículo 2.1.2.
([38]) Pacto entre accionistas, artículo 2.3.
([39]) Pacto entre accionistas, artículo 2.2.1.
([40]) Pacto entre accionistas, artículo 2.2.1. Por otro lado, en su respuesta a la SI 1, Bouygues confirmó que los acuerdos brindan a Bouygues la posibilidad de modificar el plan de negocio a corto plazo y de revocar el primer presupuesto [véase la SI 1, respuesta a la pregunta 5, letra b)].
([41]) Pacto entre accionistas, artículo 2.1.2.
([42]) Pacto entre accionistas, artículo 2.2.1.
([43]) Véase el apartado (61) más adelante.

51) No obstante, con respecto al Consejo de Administración, además de las cuestiones concretas a las que hace referencia el artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas y del nombramiento del CEO de la entidad resultante de la concentración [conforme a lo expuesto en los apartados (42)-(46)], Bertelsmann tiene derecho a oponerse a cualquier decisión que considere ilegal o contraria al interés social de dicha entidad (artículo 2.1.2 del pacto entre accionistas).

52) La excepción relativa al interés social recogida en el artículo 2.1.2 del pacto entre accionistas no está sujeta a condiciones concretas. Sin embargo, como explicó Bouygues, i) la excepción relativa al interés social es habitual y no es específica del sector audiovisual; ii) está pensada para que se aplique a situaciones extremas; iii) su objetivo es evitar la responsabilidad penal o civil personal de los directores nombrados por Bertelsmann ([44]). Como resultado de ello, la Comisión considera que la excepción relativa al interés social tiene un alcance material limitado.

53) De ello se desprende que, de acuerdo con las condiciones establecidas en el pacto entre accionistas, Bertelsmann no podrá ejercer *de iure* una influencia decisiva sobre la entidad resultante de la concentración. Sin embargo, la Comisión necesita evaluar si también puede darse un ejercicio *de facto* de los derechos de voto.

54) La Comisión observa que Bertelsmann posee conocimientos técnicos en el sector audiovisual que van más allá de las actividades de la entidad resultante de la concentración. Además, aunque Bertelsmann no pueda imponer su posición, Bouygues y Bertelsmann tendrán que intentar acordar una posición de voto común antes de cada una de las reuniones del Consejo de Administración o antes de la Junta General de la entidad resultante de la concentración. Habida cuenta de esto, es posible que Bouygues y Bertelsmann se comporten como una única entidad en los órganos decisorios de dicha entidad. Por otra parte, el primer CEO de la entidad resultante de la concentración seguirá desempeñando una serie de funciones en Bertelsmann ([45]).

55) No obstante, la Comisión indica que Bouygues cuenta con sus propios conocimientos en el sector audiovisual y no dependerá de Bertelsmann a ese respecto. Además, Bertelsmann no mantendrá relaciones comerciales significativas con la entidad resultante de la concentración ([46]). Por último, Bouygues conservará el derecho a despedir al CEO de dicha entidad sin que Bertelsmann pueda oponerse a ello.

56) De ello se deduce que no existen pruebas que demuestren la existencia de un interés común sólido entre Bouygues y Bertelsmann.

57) A falta de este interés común, la Comisión considera que la posible aparición de alianzas cambiantes entre inversores minoritarios normalmente descarta la existencia de un control conjunto *de facto*. En el caso que nos ocupa, la Comisión señala que es posible que Bouygues y otros accionistas minoritarios voten en una línea contraria a la posición de Bertelsmann, tanto en el Consejo de Administración como en la Junta General.

58) Por ese motivo, la Comisión afirma que, en caso de desacuerdo entre Bouygues y Bertelsmann, esta última solo está obligada a conservar sus acciones durante el período mínimo de restricción de la venta de acciones [duración del período mínimo de restricción de la venta de acciones]. Al final de dicho período, Bertelsmann podrá vender todas sus acciones concediendo a Bouygues un derecho preferente para [cantidad de participaciones] de las acciones. El resto de las acciones podrán venderse libremente, [siempre que la elección del comprador no genere problemas de competencia]. Por lo tanto, en caso de desacuerdo, la Comisión considera que la existencia de la entidad resultante de la concentración no se vería afectada.

59) Así pues, concluye que los acuerdos y el pacto entre accionistas no derivan en un ejercicio conjunto *de facto* de los derechos de voto en la entidad resultante de la concentración.

D) La existencia de un voto de calidad

([44]) Véase la SI 1, respuesta a la pregunta 1.

([45]) Invitación a actuar, p. 3.

([46]) En su respuesta a la SI 1, Bouygues confirmó que está previsto que se rescinda la relación entre M6 y Bertelsmann dentro del grupo [véase la SI 1, respuesta a la pregunta 4, letra b)]. No obstante, Bouygues señala que, como cualquier otra empresa, la entidad resultante de la concentración puede obtener contenido o servicios de las filiales de Bertelsmann en condiciones de mercado.

60) En cualquier caso, según el apartado 82 de la Comunicación consolidada sobre cuestiones jurisdiccionales en materia de competencia, la existencia de control conjunto significa que no se concede ningún voto de calidad a las empresas matrices, ya que esto conllevaría que la empresa que tenga dicho voto de calidad ostentaría el poder exclusivo.

61) En el caso que nos ocupa, Bouygues controlará a la mitad del Consejo de Administración, incluido el CEO ([47]), y tendrá un voto de calidad. En ese sentido, no parece que el voto de Bertelsmann sea necesario para la adopción de la posición de Bouygues en el Consejo de Administración, a menos que se trate de las cuestiones específicas a las que alude el artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas (que no pueden conceder el control conjunto). Del mismo modo, en la Junta General, Bertelsmann podrá oponerse a la posición de Bouygues únicamente por lo que respecta a las cuestiones específicas a las que hace referencia el artículo 2.1.4 del pacto entre accionistas (que no pueden conceder el control conjunto).

62) Por lo tanto, como consecuencia del voto de calidad de Bouygues, Bertelsmann no ostentará el control conjunto sobre la entidad resultante de la concentración.

E) Control exclusivo de la entidad resultante de la concentración

63) Como se indica anteriormente, la Comisión toma nota de que Bouygues estará facultada para nombrar a la mitad de los miembros del Consejo de Administración de la entidad resultante de la concentración. En virtud de las disposiciones del Código de Comercio francés ([48]), el CEO de dicha entidad, que será designado por Bouygues, tendrá un voto de calidad en caso de empate. En ese sentido, Bouygues podrá imponer sus decisiones al Consejo de Administración de la entidad resultante de la concentración. La Comisión señala que estos derechos conceden a Bouygues el control exclusivo sobre dicha entidad.

64) Además, con arreglo a las disposiciones recogidas en el artículo 2.5 del pacto entre accionistas y a excepción de las cuestiones a las que alude el artículo 2.1.4 de dicho pacto (que no pueden conceder el control conjunto), Bertelsmann tendrá que votar en la misma línea que Bouygues en las Juntas Generales. En ese sentido, en la práctica Bouygues controlará alrededor del 46 % de los derechos de voto en las Juntas Generales de la entidad resultante de la concentración. Según las estadísticas consolidadas históricas presentadas por Bouygues, esto representa más de la mitad de los derechos de voto actualmente representados en las Juntas Generales ([49]). Como consecuencia de ello, la Comisión indica que Bouygues también ejercerá *de facto* el control exclusivo sobre la entidad resultante de la concentración. El cuadro siguiente muestra las estadísticas consolidadas históricas relativas al índice de participación en las juntas generales de TF1 y M6 desde 2019.

Cuadro1

Estadísticas consolidadas históricas relativas al índice de participación en las juntas generales de TF1 y M6

Año	Índice de participación consolidado	Porcentaje estimado de participación de Bouygues	Participación de Bouygues en relación con el índice de participación consolidado total
2021	[…] %	46 %	[Más de la mitad] %
2020	[…] %	46 %	[Más de la mitad] %
2019	[…] %	46 %	[Más de la mitad] %

Fuente: respuesta de Bouygues a la SI 1, pregunta 3.

([47]) El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas ya dictaminó que, a los efectos del Reglamento de concentraciones, es inevitable que los representantes independientes nombrados por un accionista tengan en cuenta la opinión de quienes les han designado (véase la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 23 de febrero de 2006, Cementbouw Handel & Industrie/Comisión, T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64, apartado 74). A falta de pruebas que demuestren lo contrario, la Comisión considera que los dos miembros independientes del Consejo de Administración de la entidad resultante de la concentración nombrados por Bouygues actuarán de acuerdo con los intereses de Bouygues.

([48]) Código de Comercio francés, artículo L.225-37.

([49]) Véase la SI 1, respuesta a la pregunta 3.

65) Por lo tanto, la Comisión considera que Bouygues ostentará el control exclusivo de la entidad resultante de la concentración, tanto *de facto* como *de iure*.

F) Conclusión sobre la naturaleza del control sobre la entidad resultante de la concentración

66) Por los motivos previamente expuestos, la Comisión considera que la entidad resultante de la concentración estará bajo el control exclusivo de Bouygues.

3.3.2. *Conclusión sobre las empresas afectadas por la operación*

67) La Comisión considera que, debido a la naturaleza exclusiva del control de Bouygues sobre la entidad resultante de la concentración, las empresas afectadas por la operación son Bouygues (incluida TF1), como empresa adquirente, y M6, como empresa adquirida.

3.4. **Conclusión sobre la dimensión de la UE de la operación**

68) Dado que tanto Bouygues como M6 obtienen más de dos tercios de su volumen de negocio en Francia, la Comisión considera que la operación no constituye una operación de concentración con dimensión de la UE.

4. **CONCLUSIÓN**

69) La Comisión no tiene competencias para evaluar la operación.

70) La Decisión se notificará a Mediaset y se publicará en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, excepto aquellos datos que constituyan información confidencial o secretos comerciales.